THESES IVRIDICAE
DE
IVRE OPTIONIS
MAXIME
IN DEBITIS ALTERNATIVIS

QVAS

PRAESIDE

CHRISTOPH· LVDOV· CRELLIO ICTO
POTENTISSIMI REGIS POL· ET PR· ELECT· SAXON
CONSILIARIO AVLICO DIGEST· VET· P· P· ORDINARIO
CVRIAE PROVINCIALIS ET SCABINATVS
ITEMQVE ORDINIS IVRIDICI
ADSESSORE

D· III SEPTEMBRIS
A· Q· S· P· EST, cIↃIↃccXXXXVIIII

IN AVDITORIO ICTORVM
AD DISPVTANDVM PROPONET
GEORGIVS FRIDERICVS SCHELCHER
DRESENENSIS

VITEMBERGAE
EX OFFICINA SCHLOMACHIANA

NAPOLI V.E. III

Digitized by Google

I

OPTIO continet libertatem in LEGATO GENERIS etiam OPTIMVM eligendi, et EXPRESSE legatario relinqui ſolet quibuscunque uerbis, modo adpareat teſtatorem libero legatarii arbitrio rem permiſiſſe, *l.9. §.1. D. de Dolo malo.* CARPZ. *Deciſ. 300. n. 26.* LVDWELL. *ad §.22. Inſt. de Leg. n.5. et 6.* Neque obſtat *l. 206. D. de Verb. oblig. l.2. et 8. C. de Reſc. uend.* uid. tamen WEHNERI *Obſeru. Pract.* uoce: Dienſt, *p. 85.* eiuſdemque *ſingular. Obſeru. Centur. III. Obſeru. XXIII.* Ipſum etiam OPTIMVM fortaſſis ab optando dicitur, quia ſapientes plerumque illud optant, quo melius non exſtat. FESTVS uoce: *optio*

II

ELECTIO tacite relinquitur, ſi nec perſona, quae eligere debeat, expreſſe nominatur, neque tamen definitur corpus et

 obie-

Digitized by Google

obiectum indiuiduale, quod ad alterum peruenire debeat. Tunc uero uidetur teſtator neque heredem nimis onerare uoluiſſe, et modeſtiae legatarii confiſus eſſe. Quapropter hic quidem eligit, ſed OPTIMVM eligere non poteſt, *l. 37. pr. D. de Leg. I.* et *l. 3. §. 1. C. commun. de legat.* Interdum etiam in negotiis inter uiuos electio datur creditori, plerumque domino iuriſdictionis, cui decimae ex foetu pecudum debentur, hac formula: PROXIMVM AB OPTIMO, Eins nach dem beſten, quo caſu debitor unum caput excipit, deinde creditor libere eligit

III

IN DEBITIS ALTERNATIVIS electio eſt debitoris, quia creditoris, qui alternatiue ſtipulatus eſt, non intereſſe cenſetur, utra obligatio impleatur. *l. 2. §. 3. D. de Eo, quod certo loco*, et *l. 106. D. de Verb. oblig*

IIII

IN POENIS ARBITRARIIS alternatiue definitis electio eſt iudicis, qua poena alterum adficere uelit. Hoc enim fine et conſilio poenae arbitrariae conſtituuntur, ut et corrigatur reus, et exemplo proſpiciatur. Itaque non reus, ſed iudex, aeſtimare debet, quod genus poenae efficaciſſimum ſit ad ingenium rei et reliquorum ciuium, qui exemplo deterrendi ſunt ab imitatione delicti. *l. 16. §. 3. D. de Poenis*, *l. 4. §. 1. D. de Incend. ruin.* GAIL. II. *Obſeruat. Cameral. 84. n. 12*

V SI

Digitized by Google

V

Si tamen manifesta sit iudicis improbitas in eligendo poenae genere, et hic non coercendi sed perdendi rei caussa, iracundia et feruore animi elatus, illud eligat, quod reo maxime nociturum est, ut puta, si reum honestae conditionis, et qui auctoritate aliqua ad munus suum obeundum indiget, carcere punire malit, quam mulcta alternatiue dictata; tunc potest reus quidem ad iudicem superiorem confugere, ut electio corrigatur. Neque tamen facile praesumitur improbitas iudicis, nisi illa ex circumstantiis luculenter adpareat. *l. 13. §. 1. et 6. D. de Iniuriis, l. 2. C. de Offic. ciuil. iudic.* ALCIATVS *de Praesumt. Regul. III. Praes. 9*

VI

Si obligationi AD FACTVM praestandum adiecta sit POENA CONVENTIONALIS, naturali ratione electio est debitoris, utrum malit factum praestare, an poenam soluere. Hoc adparet ex formula: SI ADVERSVS EA FACTVM FVERIT, TOT AVREOS POENAE NOMINE DABO. His enim uerbis arbitrio debitoris res permittitur §. 7. *Inst. de Verb. oblig.* Haec sententia etiam, quod ad poenas conuentionales uenditionibus adiectas attinet, in Electoratu Saxoniae recepta est, *Decis. Elect. nouiss. 16. de anno 1746.* Ob und wie lange man, wenn ein Reu-Kauff gesetzet, poenitiren könne. Neque obstat *Ord. Process. Recogn. Sax. Tit. XXXVIIII. §. 2.* Dissentit tamen DE BERGER *Oecon. Iur. Lib. III. Tit. I. §. 4. n. 4*

Digitized by Google

ſui amittit, *l. 6. C. Fam. erciſc.* niſi cum beneficio inuentarii ſuccedat. *l. 22. §. 9. C. de Iur. delib.* Ex quo adparet, quod, ſi analogiam iuris ciuilis ſequeremur, portione ſtatutaria uxori uiduae adſignata, dos in rebus fungibilibus conſiſtens, et bona illata non tota abſorberentur, ſed tantum pro rata portionis ſtatutariae: ut puta, ſi uxor tertiam partem ex bonis mariti lucraretur, illa tertiam partem rerum fungibilium, quas dotis uel paraphernalium nomine marito attulit, amitteret, duas uero tertias a reliquis mariti heredibus repetere poſſet; fundi autem dotalis et reliquorum corporum illatorum, quae adhuc exſtant, dominium pleno iure ad ipſam ſine praeiudicio portionis ſtatutariae reuerteretur. *l. 6. C. Fam. erciſc.* uid. MATTH. COLER. *P. I. Deciſ. LXI. pag. 49.* Iure Saxonico Electorali collatio omnium bonorum illatorum neceſſaria eſt, ſi uxor uidua ex bonis mariti portionem ſtatutariam petat. *Conſt. Elect. XX. P. III.*

XI

QVIA portio ſtatutaria eſt ſpecies hereditatis, ad quam adeundam extraneus cogi non poteſt; hinc iure communi uxoris eſt electio, bonis ſuis collatis marito ſuccedere, an illata ſua repetere uelit, quod lege Saxonica Electorali expreſſe confirmatum *d. Conſt. Elect. XX. P. III*

XII

Digitized by Google

XII

Si certum quid STATVTO LOCALI uel conſuetudine definitum eſt; quod uxoribus ex bonis maritorum defunctorum debeatur, in Saxonia Electorali nulla eſt uxoris OPTIO, nec poteſt uxor illata repetere, ſed ſola portione definita omnino contenta eſſe debet. Vid. *Reſcript. Deciſiu. de anno 1606. in Cod. Aug. P. I. p. 166.* In hac igitur ſpecie coniux ſuperſtes eatenus IVRE HEREDIS NECESSARII cenſetur, ut ſua repetere non poſſit, ſi cum liberis defuncti duntaxat concurrat, ut nequidem ius abſtinendi ab hereditate mariti aut repudiandi portionem ſtatutariam ipſi relinquatur. Sed, ſi cum creditoribus mariti litiget, ſuum repetere non prohibetur

Ad 11471854

Digitized by Google